

O MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA

MARCUS ORIONE G. CORREIA

*Juiz Federal da 2ª Vara Federal em São José do Rio Preto/SP,
Mestre e Doutor em Direito pela USP/SP e
Professor da FIRP – Faculdades Integradas Riopetrense.*

Faremos, aqui, breves incursões na utilização do mandado de segurança em questões de índole previdenciária.

Desde já deve-se deixar patente que a utilização deste instrumental em matérias previdenciárias deve ser restrita, na medida em que tais ações demandam, em geral, ampla dilação probatória, ou, ainda, têm cunho de cobrança (e, conforme é de conhecimento vulgar, o *mandamus* não poderia ser substitutivo de ação de cobrança).

Assim, tendo em vista as alegações acima, completamente inviável, p. ex., a utilização de mandado de segurança, a fim de que seja reconhecido tempo de prestação de serviço. Neste caso, há necessidade de produção de prova testemunhal, em que irá se demonstrar exatamente o período de prestação laboral - o que não se permite nos estreitos limites probatórios do *writ*.

No entanto, nada obsta, v.g., se pretenda que seja, pela via da segurança, determinada a concessão do benefício, quando o motivo de sua não-outorga for matéria unicamente de direito. Assim, p. ex.: no caso de a autoridade impetrada alegar que não houve pagamento de certas contribuições, não sendo possível,

destarte, a concessão do benefício. Ora, demonstrado o pagamento por meio da simples apresentação dos recibos no *mandamus* - e sendo este o único motivo para a não concessão - nada obsta a utilização da segurança. No entanto, nestes casos, não há como se possibilitar, por esta via, o pagamento de eventuais valores atrasados, já que inviável o uso da segurança como substitutivo da ação de cobrança.

Outro exemplo de uso do *writ* em questão de natureza previdenciária é dado logo a seguir.

Existente sentença homologatória proferida em justificação judicial, deve-se entender dispensável a justificação administrativa. Nestes casos, existente a justificação judicial, seria abusiva a denegação do benefício previdenciário em virtude de determinação de realização de justificação administrativa, a despeito da existência da judicial. Portanto, bastaria, aqui, o impetrante demonstrar que lhe foi exigida justificação no plano administrativo - sendo este o único óbice para a outorga do benefício - e a existência daquela realizada no plano judicial.

Assim, presentes os requisitos da segurança, sem necessidade de ampla dilação probatória, é possível ordem determinado-se a concessão de benefícios pleiteados, observadas as restrições anteriores.

Outrossim, verificado, *ab initio*, não se trata de caso que comporta o uso do *mandamus*, há de se indeferir a inicial na forma do art. 8º, *caput*, da Lei nº 1.533/51.

Por outro lado, muitas vezes, em suas informações, o impetrado alega a inviabilidade do uso do *writ* contra a lei. No entanto, já se encontra pacificada na doutrina e jurisprudência a possibilidade de mandado de segurança contra lei, quando esta ferir imediatamente direitos individuais. Defendem a tese, dentre outros, Celso Antônio Bandeira de Melo e Celso Agrícola Barbi. Também neste sentido a seguinte lição de Hely Lopes Meirelles:

... as leis e decretos de efeitos concretos tornam-se passíveis de mandado de segurança, desde a sua

*publicação, por equivalentes a ato administrativos nos seus resultados imediatos.*¹

No caso de questões de índole previdenciária, a observação anterior é importante, tendo em vista que muitas das violações a direito líquido e certo são provenientes de atos administrativos de conteúdo, inicialmente, genérico.

Sobre a legitimação no mandado de segurança, nos casos em estudo, há de se ter muita atenção.

Primeiramente, o ingresso da ação deve-se fazer geralmente contra o gerente do INSS em certa região ou, inexistente este, contra o agente do Instituto responsável pelo ato, segundo a organização administrativa previdenciária. Não é possível, nunca, impetração contra o INSS - já que este é o órgão e não a autoridade que teria perpetrado pretenso ato ilegal ou abusivo contra direito líquido e certo.

É inviável, por óbvio, o ingresso com mandado de segurança contra pessoa física que ocupa determinado cargo. A impetração é contra a autoridade em si e não contra esta ou aquela pessoa.

Não cabendo, outrossim, à Procuradoria do INSS o deferimento de parcelamentos - no máximo, este órgão assessora os aspectos jurídicos do parcelamento ou, então, faz a cobrança judicial no caso de seu descumprimento - esta não deve ser indicada no polo passivo de *writs* envolvendo ilegalidade nestas questões. A atividade, de natureza meramente administrativa, cabe a outros agentes na esfera da administração previdenciária.

Quando há incorreção na indicação do impetrado, deve o Juiz determinar a emenda da inicial, na forma da lei processual.

Dado prazo para que se emende a inicial, não sendo esta devidamente processada, há de se indeferir a petição inicial, tendo em vista o disposto no art. 295, II, do CPC - aplicável subsidiariamente aos mandados de segurança - julgando-se extinto

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*. São Paulo: R T., 1989, p. 18.

o processo sem a análise do mérito, com base no art. 267, I, do CPC.

Por outro lado, quando a ilegitimidade for decretada somente no final da demanda, há de se utilizar do art. 267, VI, do CPC.

Conforme prelecionava Hely Lopes Meirelles:

*Se as providências pedidas não são da alçada do impetrado, o impetrante é carecedor da segurança contra aquela autoridade, por falta de legitimação passiva para responder pelo ato impugnado.*²

Não é incomum, ainda, a propositura da demanda em local distinto do domicílio da autoridade impetrada. Como a interpretação corrente é no sentido de que este determina, de forma absoluta, a competência, em caso de *mandamus*, vem ocorrendo a decretação da incompetência, com a remessa dos autos para o juízo competente. Neste sentido, e a título exemplificativo, vejam-se os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DE FORO. DOMICÍLIO DA AUTORIDADE COATORA. 1. O Juízo competente para processar e julgar mandado de segurança é o do lugar onde a autoridade coatora tem domicílio e exerce atividades funcionais. 2. É nula a sentença proferida por juiz incompetente. 3. Remessa dos autos a uma das Varas da Seção Judiciária do Distrito Federal, (REO nº 90.0113920/PI, T.R.F. da 1ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Aloisio Palmeira, D.J.U. de 9-12-96, p. 94.732).

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. CONTINÊNCIA E CONEXÃO ENTRE AÇÕES DIVERSAS. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO CIVIL PÚBLICA. 1. A competência para o julgamento de ação de mandado de segurança se firma em razão do local onde o ato impugnado foi praticado, ou seja, onde está situada a autoridade coatora, essa competência é abstrata, daí não

² Ibid., p. 35.

ser possível sua alteração em razão de prevenção, continência e conexão com qualquer outra ação, inclusive a ação civil pública. 2. Agravo improvido (AG nº 92.0103535/DF, TRF da 1ª Região, 4ª Turma, Relator Juiz Gomes da Silva, D.J.U. de 29-6-92, p. 19.354).

No entanto, não há como se olvidar que esta interpretação - mormente em casos previdenciários, em que o impetrante, geralmente, possui poucas condições financeiras - conspira contra a leitura potencializada do mandado de segurança. Explicando melhor: enquanto instrumental constitucional, voltado para o combate do abuso e ilegalidade da administração, há que se extrair do *writ* constitucional o máximo de eficácia possível. Portanto, dispositivos legais e interpretações jurídicas, que restrinjam o alcance da utilização do mandado de segurança, devem ser repelidas. Neste sentido, a interpretação acima sobre a competência, obtida a partir de norma infraconstitucional, contraria a plena eficácia que se possa extrair da disposição constitucional - afinal, submeter o administrado à organização administrativa, inclusive em matéria de competência, implica em inevitável dificuldade a se transpor, o que acarreta a própria limitação do uso do *mandamus*. Logo, sob esta ótica - seja em matéria previdenciária ou em qualquer outra - a questão já mereceria ser melhor analisada por todos os operadores do direito.

Em conclusão: em matéria previdenciária, o mandado de segurança pode ser importante instrumental para a concessão da justiça material. Observadas apenas as restrições legais ao uso deste instrumental, não devem, especialmente os juízes, temer a concessão de segurança, sob o signo do medo de que, em caso de reforma da decisão, haja dano irreparável para o sistema como um todo. Este temor, natural especialmente após os recentes escândalos judiciais da Previdência Social, não deve tomar conta do espírito do julgador, sob pena deste se distanciar da própria finalidade do remédio tido como heróico - e de se convalidar os abusos, freqüentes, perpetrados pelos órgãos da administração previdenciária.